5

DISCVRSO IVRIDICO.

POR IOSEPHA FABREGVES Y DE SAYDIA,

VIVDA, Y HEREDERA DE IOSEPH Saydia y Camòs, quondam, Generoso.

CON

DON CRISPINIANO, DOÑA ISIDRA, Y DOÑA OCTAVIA CERDA, HERMANOS.

SOBRE

Que no procede la Demanda de ciertas casas, y tierras, puesta por parte de Don Crispiniano, y sus hermanas, con peticion de 7. de Enero 1688. que dà principio al pleyto.

Y en caso de proceder, que compite retencion de aquellos bienes à Iosepha Fabregues, por las mejoras, y creditos que tiene liquidados.

Con licencia, En Valencia: Por LORENZO MESNIER, enfrente la Diputacion. Año 1691.

1 
VISIERA ser breve, siguiendo el documento de Menochio *lib. 1. consf. 26. in princip.* ibi: *Res agitur apud viros sapientissimos, & aquissimos, qui non effussum sermonem sed nudam ipsam veritatem spectare, atque sequi solent.* Y porque la concision fue siempre aplaudida de todos, Suelves *tom. 2. cons. 28. num. 8.* si bien aconseja en los numeros siguientes, *nimiam celeritatem fugiendam.* Pero es de advertir, que la brevedad que se alaba, es la que no peca en obscura, *l. Ampliorem, §. 1. Cod. de appellat.* Y en la presente ocasion es precisso para mayor inteligencia dilatarme en la narracion del hecho.

Perdio la parte a 4 agosto de 1701.

ES EL CASO.

2 Otorgò Miguel Iuan Saydia y Camòs su vltimo testamento en poder de Iosep Pertusa, quondam, Not. en 16. de Setiembre 1624. y dispuso de sus bienes en la forma siguiente:

3 *En tots los altres bens, drets, deutes, y accions, meus, è mies, aixi mobles, immobles, sebents, com semovents hon se vulla que sien, y seràn aixi del present Regne de Valencia, com de la Isla, y Regne de Mallorca, y altres parts, y Patronats de benifets, per qualsevol titol, causa, manera, e rahò hereu meu propi, è universal, y encara general à mi fas, è instituheixch per dret de institució à Miquel Iuan Ioseph Saydia y Camòs, fill meu llegitim, y natural, y de la dita Dorotea Arguedes*

ma

ma muller, à fer de dits bens, y herencia mia, morint ab fills llegitims, y naturals, y de llegitim, y carnal matrimoni nats, y procreats à ses propies, planes, è lliberes voluntats com de cosa sua propia. Y morint sens fills llegitims, y naturals, com dit es, llevades docentes lliures moneda del present Regne, de les quals puga testar per la sua anima en tot lo restant de dits bens, sens diminuciò alguna de llegitima, falcidia, trebelianica, ni altre qualsevol dret, substitueixch, y vull sia del dit Pere Iuan Ignacio Saydia, fill meu llegitim, y natural, y de la dita Dorotea Arguedes muller mia, si viu serà à fer de dits bens, y herencia à ses propies planes, è lliberes voluntats, com de cosa sua propia, morint empero ab fills llegitims, y naturals, y de llegitim, y carnal matrimoni nats, y procreats. Y si serà Capellà, de vida de aquell tan solament; y aprés, obit de aquell morint empero sens fills llegitims, y naturals, com dit es, tots los dits bens, y herencia, sens les dites diminucions, per entregue vull torne, y sia del hereu, y successor que baix nomenarè. Y si serà Frare, ò Religios, en tal cas durant los dies de la sua vida, li deixe, y llegue tan solament quaranta lliures de renta per a ses necessitats, compreses les vint lliures que li deixe, y llegue en lo llegat que desus li he deixat, y fet; y aprés, obit de aquell les dites quaranta lliures de renta, sens les dites diminucions, vull tornen al cos de la mia herencia. Y si al temps, y quant lo dit Miquel Iuan Ioseph Saydia moris sens fills llegitims, y naturals, com dit es, y succehis lo dit Pere Iuan Ignacio Saydia mon fill en dits bens, y herencia, lo dit Pere Iuan Ignacio Saydia fos Capellà, Frare, ò Religios, y en dit cas hiagués altre fill meu mascle que hiagués contractat matrimoni, ò no volgues ser Capellà, Frare, ni Religios, sino

Llech,

Llech, vull, y es ma voluntat, que lo dit Pere Iuan Ignacio Saydia perda la dita herencia, y bens de aquella, y sens diminuciò de llegitima, falcidia, trebeliaaica, ni altre quaisevol dret, sien, y passent al altre fill meu mascle major que Deu serà servit de donarme, y en dit cas serà viu, com dit es, pera que de dits bens, y herencia, morint ab fills llegitims, y naturals, y de llegitim, y carnal matrimoni nats, y procreats, puixa fer, y fasa à ses propies planes, è lliberes voluntats, com de cosa sua propia. Y morint sens dits fills, passe al altre fill mascle, en la mateixa forma, modo, y manera que he dispost en lo antecedent, y que axi es segueixca fins al vltim fill mascle, guardant sempre orde de primogenitura. Y faltant fills meus mascles llegitims, y naturals, y de llegitim, y carnal matrimoni nats, y procreats, pera en dit cas, tots los de sus dits bens, y herencia, sens les dites diminucions de llegitima, falcidia, trebelianica, ni altre qualsevol dret, vull sia, y pertanyga à la dita Basilia Teresa Saydia filla mia llegitima, y natural, y de la dita Dorotea Arguedes ma muller, si viva serà, y no serà Monja; y si no serà viva, sia de sos fills, y descendents à ses voluntats. Y si cas fos que la dita ma filla fos Monja, de la mateixa manera li deixe los dits bens, y herencia, de vida de aquella tan solament, ab carrech empero sent Monja de donar cascun any à ma germana Anna Margarita Saydia cent lliures moneda reals de Valencia de renda, y à Mencia Camòs tia mia altres cent lliures de renda de vida de aquelles tan solament; y morta la dita Basilia Teresa Monja, sens diminuciò alguna de llegitima, falcidia, trebelianica, ni altre qualsevol dret, tots los dits bens, y herencia, sien, y passen à altra filla mia si viva serà llegitima, y natural, com dit es, y no serà

Mon-

Monja; y si no serà viva, als fills, y descendens, à ses voluntats, y en lo mateix modo, forma, y manera que he dispost en respecte de Basilia Teresa, y aixi es segueixca de la vna filla en laltra, fins no hiaja ninguna filla mia llegitima, y natural, ni descendents de aquelles, ab lo carrech sempre empero de les docentes lliures que se han de donar à ma germana, y à ma tia, com de sus es dit de vida de aquelles tan solament. Y no aventi filles mies, ni descendents de aquelles, com dit es, vull, que en los dits mos bens, y herencia que possebeixch, y possebirè en lo present Regne de Valencia, succebeixca, y aja de succebir lo parent mes propinch de mi, dit Miquel Iuan Saydia y Camòs Testador, à fer de dits bens, y herencia, à ses propies, planes, y lliberes voluntats, com de cosa sua propia. Hallase esta clausula en el pleyto fol. 27.

4 Muriò Miguel Iuan Saydia baxo de aquella disposicion, y hallandose heredero Ioseph Saydia su hijo, se ocupò en continente de los bienes, posseyendolos por el discurso de su vida.

5 Sucediò la muerte de Ioseph Saydia sin hijos, y dexando heredera à Iosepha Fabregues su muger, continùa esta con aquel titulo la possession de los bienes.

6 Con este presupuesto, y la premoriencia de los substituidos por dicho Testador, pretenden Don Crispiniano Cerdà, y sus hermanas en la referida peticion de 7. de Enero 1688. se avrìa seguido el caso de la vocacion de los deudos mas cercanos, y que hallandose en ellos esta calidad, les tocaria la succesion, y deurian ser puestos en possession de los bienes, mandando à Iosepha Fabregues dexasse vacua la que tenia, vna cum fructibus

bus à die mortis del dicho su marido.

7 Para justificar esta instancia, produxo diferentes instrumentos el Procurador de los Cerdànes en comparendo de 28. de Mayo dicho año 1688. fol. 23. y en otro de 16. de Noviembre subsiguiente fol. 55.

8 Subministrò tambien sobre las articulatas de 27. de Agosto del mismo año fol. 45. y 27. de Enero 1689. fol. 81. los testigos, cuyas deposiciones se hallan à fol. 100. y 248. respectivè.

9 Impugna Iosepha Fabregues la dicha instancia con varias, y subsistentes razones que pondera en su resolutoria de 13. de Noviembre del año 1690. fol. 324. y para en caso de subsistir, pretende la retencion de los bienes por ciertos creditos, y mejoras, especificadas en los articulos de la escritura probatoria de 17. de Deziembre dicho año 1688. fol. 63. sobre que produxo los testigos que se hallan à fol. 158. usq. ad 245. inclusivè.

10 Esto es en sustancia todo lo que resulta del pleyto; y para demostracion de la justicia de mi parte, dividirè este juridico discurso en quatro articulos.

11 Manifestarà el primero, que los actores no han probado la premoriencia de los substituidos à Ioseph Saydia, heredero primo loco, para el caso de la vocacion del deudo mas cercano del Testador.

12 El segundo, que quando probassen dicha premoriencia, quedarian libres en Ioseph Saydia los bienes de que se trata; y por consiguiente, no ten-

tendria cabimiento la vocacion vltima del deudo mas cercano.

13 El tercero, que en caso de tener lugar dicha vocacion, no subsistirìa la demanda, por quanto los Cerdànes no han probado modo debito la calidad de deudos mas cercanos del Testador.

14 El quarto, y vltimo, que quando subsistiesse dicha demanda, competirìa retencion de los bienes à Iosepha Fabregues, quousque abintegro, estuviera pagada de sus creditos, y mejoras.

ARTICVLO PRIMERO.

QVE LOS ACTORES NO HAN probado la premoriencia de los substituidos à Ioseph Saydia, heredero primo loco, para el caso de la vocacion del deudo mas cercano del Testador.

15 COnsiste la firmeza deste articulo en la demostracion de la materia que contiene; y para averiguarla es precisso hazer vn breve resumen, assi del contexto de la disposicion de Miguel Iuan Saydia, como de lo que articulan los actores, y deponen sus testigos en orden à la premoriencia.

16 En quanto à la disposicion de Miguel Iuan Saydia, consta por la clausula de su vltimo testamento, que instituyò heredero primo loco à Ioseph Saydia su hijo, con facultad de disponer ad libitum de sus bienes muriendo con hijos; y faltando sin ellos, substituyò à Pedro Iuan Ignacio Saydia,

dia, tambien hijo ſuyo, con la meſma facultad en caſo de morir con hijos, y en defeto de ellos, ò tomando eſtado de Clerigo, ò Religioſo, diſpuſo en la miſma forma en otros hijos varones, ſi extaſſen, guardando entre eſtos el orden de primogenitura.

17 Proſigue, diziendo, que faltando ſus hijos varones legitimos, y naturales, ſucedieſſe en todos ſus bienes ſin diminucion alguna Baſilia Tereſa Saydia ſu hija legitima, y natural, y de Dorotea Arguedes ſu muger, ſi viva ſeria, y no fueſſe Religioſa, y ſiendo muerta, ſus hijos, y deſcendientes, y en falta de eſtos, llama à otras hijas, obſervando haſta la vltima la meſma forma, y orden, con que avia diſpueſto en la dicha Baſilia.

18 Concluye la clauſula, expreſſando, que en defeto de hijas, y deſcendientes de ellas, ſucedieſſe en los bienes que poſſeìa en eſte Reyno ſu deudo mas cercano, el qual pudieſſe diſponer libremente como de coſa propia.

19 Reſpeto de la premoriencia de los ſubſtituidos, ſi bien ſe ha probado de algunos, quales fueron Pedro Iuan Ignacio Saydia, y la dicha Baſilia, como ſe reconoce por la declaracion exhibuiſub num. 2. por parte de los actores en compareendo de 28 de Mayo 1688. fol. 23. Pero no conſta premurieſſen los demàs de que el Teſtador hizo mencion en la clauſula, ſin que à mi parte toque probar quienes fueſſen aquellos, porque en eſte caſo baſta la confeſsion del Teſtador, *ex for. 36. rub. de teſtam.*

20 Y porque los actores preſentàron dicha

 clau-

claufula para fundar fu intencion; y afsi dieron por conftante todo lo que en ella fe contiene, D. Crefpi *lib. 1. obfervat. 23. num. 58.* Cancer *lib. 1. cap. 19. num. 3.* Noguerol *allegat. 6. num. 69.* Gratian. *lib. 3. cap. 502. num. 7.* Valençuela *lib. 1. conf. 40. num. 59. & 60.* y con mayor expresfsion para nueftro intento, *lib. 2. conf. 129. num. 51.* ibi:

21 *Et cum partes adverfæ vfi fuerint dictis inftrumentis, & ea produxerint, certum eft, quod fuere confefsi, quæ in eis continebantur; nam qui vtitur inftrumento, confitetur effe vera omnia in eo contenta.*

22 De genero, que no puede alegar defpues cofa alguna contra el inftrumento, prout latifsimè comprobat el mefmo Valençuela *vbi proximè num. 52.* y en el *num. 53.* ibi: *Nam etiam fi producat in partibus pro fe facientibus, & non aliter, non impedit, quin ftetur inftrumento contra ipfum.* Concluye: *Eft ei imputandum, quia produxit contra fe, ex cap. imputari de fide inftrum.* Lo mefmo defiende *conf. 124. num. 28. & conf. 133. num. 74. & 75.*

23 Fueron tambien de efte fentir Mafcardo *de probat. lib. 1. concluf. 68. num. 9. & lib. 2. conclus. 915. à num. 1. cum feqq.* Carlevalio *de iudicijs, tom. 2. tit. 2. difput. 3. num. 37.* Tufch. *lib. 6. litter. P. conclus. 872.* & latifsimè Menoch. *de præfumpt. lib. 2. præfumpt. 45. per totam.*

24 Reconociendo, pues, los actores la obligacion de probar, no folamente la premoriencia de todos los contenidos en dicha claufula, fi tambien de los prefupueftos deudos del Teftador, en los demas autos mencionados en los comparẽdos de que fe trata en el num. 7. paffaron à proponer, à faber

es en el cap. 1. de la susodicha articulata de 27. de Agosto 1688. que Francisca Saydia, hermana de Lorenço, padre del Testador, y sus hijos, y nietos de que se trata en dicho cap. avrian premuerto à Ioseph Saydia.

25 En el cap. 2. que al tiempo, y quando muriò el dicho Ioseph Saydia, ni en el dicho año 1688. no se tendria noticia huviesse hijos, ni otros descendientes de la dicha Francisca; y si los huviera, lo sabrian los testigos.

26 Para probar todo este hecho, y lo demas que contiene dicha articulata, produxeron los testigos, que estan en el pleyto à fol. 100. (como notè num. 8.) pero de sus deposiciones no resulta prueva alguna.

27 Porque interrogados en lo tocante à esta materia, *super 1. usq. ad 11. inclusivè* de los interrogos de 13. de Octubre 1688. fol. 69. responden los mas, que no saben nada; y aunque dizen algunos, que Francisca Saydia, y sus descendientes avrian premuerto à Ioseph Sayda: empero no concluyen; y por consiguiente, no pruevan, Morlà *pluribus congertis in emporio iur. part. 1. tit. 11. de fide instrum. num. 53.*

28 Que no subsista la razon de ciencia en que se fundan dichos testigos, es constante, porque unos testifican de auditu, y asi no merecen credito, copiosè Farinatius *de oppos. contra dicta testium, quaest. 69. cap. 1. per totum.* Y otros se refieren à diferentes instrumentos, de que no consta por lo que tampoco deve tenerse consideracion de sus dichos, Valençuela *lib. 1. cons. 83. num. 122.*

29 Y aunque se replicasse que los instrumentos à que se refieren los testigos, serian los que presentàron los actores en el pleyto, adhuc no probarian mas de lo que resulta de los mismos instrumentos, prout esserit Noguerol. ex pluribus Rott. *decis.allegat.* 20. *num.* 113. *y* 114. *& allegat.* 32. *num.* 55. Y por aquellos no consta de lo que contienen los capitulos 1. & 2. de su escritura probatoria, como se haze evidencia en el articulo 3.

30 Añadese, que la materia de que se trata en el capitulo 2. està concebida con palabras negativas, como lo manifiesta su contextura, que es la siguiente:

31 *Item diu, vt supra, que al temps, y quant mori lo dit Ioseph Saydia y Camòs, com tambe al present, no es te noticia, ni es sab que biaja fills, ni altres descendents de la dita Francisca Saydia; y si els biaguera, en tindrien, y agueren tengut noticia els testimonis; y aixi es ver.*

32 Y para dar credito à los testigos que deponen super negativa, es precisso que estè coartada loco & tempore, y que *removeant actum à sensu, non autem sensum ab actu*, como lo declarò este Real Senado, con Sentencia publicada por Ioseph Lorenço de Saboya, Cavallero Escrivano de Mandamiento en 25. de Agosto 1689. entre partes del Curador de Don Francisco Ioseph Minuarte, de vna, y Doña Arcadia Escolano de otra; y lo funda exactissimamente Farinacio *vbi supra, quæst.* 65. *part.* 3. *num.* 228.

33 En nuestro caso, la negativa, aunque se coarctasse respeto del tiempo, esto es, de quando mu-

muriò dicho Ioseph Saydia: però no lo està en quanto al lugar, ni en el capitulo se halla palabra que persuada lo contrario; y assi, no quedaria probada en la forma que por derecho se requiere.

34 A mas, que los testigos de los actores no pruevan lo contenido en dicho capitulo; porque sobre el interrog. 11. de 13. de Octubre 1688. (donde se trata de aquella materia) responde Miguel Angel Vila fol. 103. en esta forma: *Eaix que no sabres el testimoni del contengut, y expressat en lo present interrogatori.* Lo mesmo dizen Francisco Romeu *fol.* 114. *pag.* 2. Carlos Xarega *fol.* 118. Iuan Valls *fol.* 123. *pag.* 2. Vicente Muñoz *fol.* 134. y el Dotor Miguel Henrique Presbitero *fol.* 150.

35 Y por tanto no fueron examinados estos testigos *super dict. cap.* 2. excepto Francisco Romeu, el qual, si bien testifica *fol.* 116. que es verdad lo que en aquel se contiene: Empero no deve atenderse à su dicho, porque solo se funda en las razones que avria insinuado sobre los interrogatorios que no concluyen; y porque se opone à lo que respondiò *super dict. interrog.* 11. en orden al mismo hecho, *& testis sibi ipsi contrarius repellitur*, *l. Qui falso, vel variè, ff. de testibus*, Auth. *de testibus, §. Si vero, l. Eos, ff. de falsis, cap. vbi de repugnantia de reg. iur. cap. licet causam de probat. & communit. DD.*

36 El Dotor Ioseph Garcia de la Raz *fol.* 128. y el Dotor Iuan Bautista Carda *fol.* 139. *pag.* 2. aunque responden sobre el mismo interrogatorio 11. que quando muriò Ioseph Saydia, avria faltado toda la descendencia de la dicha Francisca Saydia: Solo se funda en averlo visto en diferentes autos,

y oìdo dezir à diversas personas; y esta razon no concluye, *ex præcitatis Auctoritatib. n. 28. & 29.*

37 Severino Ginart Ciudadano *fol. 114. pag. 2. super eod. interrog. 11. & fol. 147. etiam pag. 2. super cap. 2..* de la Escritura probatoria testifica lo que en èl se articula; pero es singular, y assi no prueva el intento, *l. Iuris iurandi, Cod. de testibus, cap. auditis eod. tit. cap. bona memoria 23. & cap. cum dilectis 32. de electione, cap. dilectus in fin. de accus. l. Ob carmen, §. fin. ff. de testib.*

38 De que resulta no aver probado los actores modo debito la premoriencia que suponen para el caso de la vocacion del deudo mas cercano. Y hasta aqui el articulo primero.

ARTICVLO SEGVNDO.

QVE QVANDO LOS ACTORES *probassen la premoriencia de los substituidos à Ioseph Saydia, quedarian libres en este los bienes de que se trata, y por consiguiente no tendria cabimiento la vocacion vltima del deudo mas cercano.*

39 PAra fundar los actores la vocacion que pretenden, dan por constante la premoriencia de todos los descendientes del Testador à Ioseph Saydia, heredero primo loco; pero esto mismo acredita la libertad de los bienes en aquel, y es la razon: *Quia substitutio redditur caduca ex prædecedentia substituti, text. expres. in l. vnica, §. Sin autẽ, Cod. de cad. tollend. l. Si ab eo, ff. de vsufructu*

ctu legato, Fusar. *& quam plurimi ab eo relati de subſtitut. quaſt.* 565. *per totam*, Capicio Latro *lib.* 1. *deciſ.* 1. *num.* 2. Magonius *deciſ. Florentin.* 134. *num.* 3. Caſanat. *conſ.* 3. *num.* 3. *ex dicta l. vnica*, §. *In primo*, ibi: *Nullo gravamine* (*niſi per raro*) *in hoc pro non ſcripto ſuperveniente.*

40 Y ſi los actores replicaſſen, que en nueſtro Reyno avria ley municipal, que expreſſamente diſpondria lo contrario, qual es el *fuer.* 44. *rubr. de teſtam. his verbis*: *E ſil Teſtador faria molts graus de ſubſtituciò de vna perſona en altra, qualſevol dels mijans ſubſtituits morrà ans que el hereu inſtituhit, ò ans que altre ſubſtituit, que li ſia precedent en grau, que aì tal ſubſtituciò aja lloch, è los bens aixi vinclats pervinguen als darrers ſubſtituits, tot en aixi de grau en grau, ſegons la ordinaciò del dit teſtament.*

41 Reſponderiamos, que la diſpoſicion de dicho fuero ſolo ſe verifica en caſo de no tener dependencia entre ſi los grados de ſubſtitucion, como lo manifieſtan las palabras: *E ſil Teſtador farà molts graus de ſubſtituciò de vna perſona en altra.* Pero quando tienen conexidad, y el vno depende del otro, *Caducato medio gradu, cæteri abeo dependentes caducantur.*

42 Eſta propoſicion defienden con juridicos fundamentos, Valençuela *lib.* 2. *conſ.* 185. *num.* 47. Ramon *conſ.* 100. *num.* 124. eruditiſsimè Caſanat. *conſ.* 2. *num.* 35. ibi:

43 *Decimoquarto hæc clariora multo ſunt, quando ſubſtitutiones omnes ſunt connexæ, catenatæ, ſubordinatæ, & à prima dependentes. Nam tunc prima diſſoluta, cœtera diſsipantur.* En el *num.* 36. *Dicuntur*-

turque in præsenti substitutiones continuatæ, & subordinatæ per copulam (&) quæ copulando continuat præcedentia. Maximè (dize en el *num.37.*) *cum substitutio de eisdem bonis primo gravato relictis fiat.* Y concluye en el *num.38. Et indubio substitutiones censentur continuatæ, non verò novè inductæ, aut factæ.*

44 Todo esto es muy propio de nuestra especie, porque el Testador despues de la vocacion primera de sus hijos varones, passa à la de las hijas, en esta forma: *Y faltant fills meus, &c.* Prosigue à la vltima vocacion del deudo mas cercano, in hunc modum: *Y no aventi filles mies, ni descendents de aquelles.*

45 Por manera, que todas estas substituciones tienen entre si dependencia, y se hallan continuadas, y subordinadas per copulam, & y por consiguiente, *Dissoluta prima, fuerunt cœteræ dissipatæ, maximè cum fuissent de eisdem bonis primo gravato relictis, prout docet Casanate vbi supr.*

46 Califican nuestro assumpto los *text. in l. Si mater, §. 1. & l. Quihabebat, ff. de vulg. & pup. subst. vbi sublata prima substitutione tollitur dependens ab ea;* y en nuestro caso acreditan mas la dependencia las palabras: *Pera en dit cas*, que se hallan en la clausula immediata à estas: *Y faltant fills meus mascles, & c.* Porque siendo de su naturaleza restrictivas, y limitando la disposicion, *Ad casum specialiter expressum, vt in simili asserit*, dict. Casanate *pluribus auctoritatibus, cons.4. num. 137.* se presupone, que para suceder Basilia, y las demas hijas del Testador, avian de existir al tiempo de la muerte de los varones, y no podia tocarles la succession

en

en otro caso, como insinua el mesmo Casanat. en el que refiere *dict.cons. num.* 138. ibi: *Imò disponens, quod in dicto casu succedat Ludovicus, videtur disponere, quod in alio casu non succedat.*

47 De que se infiere, que para tener cabimiento la vocacion del deudo mas cercano, devia asi mismo suponerse, no solo su existencia al tiempo de la muerte de las hijas, y descendientes de estas, sino tambien la succession de todos; y no aviendola logrado, como confiessan los actores, tampoco pueden aquellos conseguirla, *Cum sublato medio, non posit ad extremum perveniri*, dict. Casanate *cons.* 3. *num.* 22. ex Aretin. *in l. Qui habebat, ff. de vulg. &c.*

48 Y porque examinado atentamente todo el contexto de la clausula, se reconoce, que las substituciones en ella referidas fueron fideicommissarias, *& per verba merè obliqua confecta, ac per consequens*; asi como las tocantes à los hijos, è hijas del Testador no podian verificarse sin presuponerse la succession del primer heredero: asi tampoco no podria tener lugar la vltima de los deudos mas cercanos, sin que tambien se diesse por constante el caso de la vocacion de los primeros substituidos.

49 Funda este discurso el dicho Casanate *cons.* 55. *per totum præsertim, num.* 24. *his verbis. Qua etiam ratione, si Titius sit substitutus per pupillarem, & postea per verba merè obliqua gravatus sit restituere Sempronio, si Titius ex pupillari non successerit, quia pupillaris substitutionis casus non evenit, substitutio quoque de Sempronio prorsus expirat. Quia vocabatur*

tur per verba merè obliqua, & sic per fideicommissariam, qua præsuponit successionem Titij, & sic Titio non succedente deficit conditio, sub qua Sempronius vocabatur.

50 Supuesto lo qual para excluir en este caso à los actores, podemos dezir à cada vno de ellos: *Substitutio non loquitur de te, ex text. in l. Ad probationem, Cod. de probat.* & ex alijs auctoritatibus quas refert, & sequitur Valençuela *lib. 2. consi. 113. num. 119.* y Don Iuan del Castillo con la afluencia que acostumbra *controver. lib. 4. cap. 14. num. 6. 22. & 25.* y esto en quanto al segundo articulo.

ARTICVLO TERCERO.

QVE EN CASO DE TENER LVGAR la vocacion del deudo mas cercano, no substituiria la demanda, por quanto los Cerdanes no han probado modo debito aquella calidad.

51 PRetenden los Cerdanes ser deudos de Miguel Iuan Saydia, Testador, y los mas cercanos que al tiempo de la muerte de Ioseph Saydia, heredero primo loco se hallarian, para cuya prueva suponen.

52 Lo primero, que Beatriz Angela Saydia seria hija de Miguel Iuan Saydia, y Madalena Blanes Abuelos del Testador, segun constaria por las cartas nupciales por parte de los actores presentadas sub num. 8. en el referido comparendo de 28. de Mayo 1688.

53 Lo segundo, que Felipe de Gaona, y la dicha

cha Beatriz Angela Saydia avrian tenido en hijo à Crispiniano de Gaona, como resultaria de los autos de promesa, y procura, en dicho comparendo exibuidos sub n.9.& 10.

54 Lo tercero, que dicho Crispiniano de Gaona, y Luisa Geronima Civera tuvieron en hija à Francisca de Gaona, segun constaria por la clausula del legado en el mismo comparendo exibuida sub num.11. y sacada del vltimo testamento de la dicha luisa Civera.

55 Lo quarto, y vltimo, que dichos Cerdanes serian hijos de Don Pedro Cerdà, y de la dicha Doña Francisca de Gaona, como resultaria de la clausula del bien de la alma de aquella, presentada tambien en dicho comparendo sub n.12.

56 Con esta prueva vnicamente insinuan tener los actores afiançada *su pretencion*; pero es de tan poco apoyo, como manifiestan los instrumentos en que la fundan; y para demostracion de esta verdad, examinemos su contenido.

57 es infalible, que lo principal de que tratan dichos instrumentos no son las pretendidas filiaciones que en ellos se refieren, pues estas solo se hallan enunciadas incidenter, y no dispositivè; y lo sustancial se reduze à lo siguiente:

57 A saber es, lo tocante à las cartas nupciales del num.8. à la constitucion dotal que ajustaron los contrayentes. Lo del Auto del num. 9. à cierta promesa firmada por Crispiniano de Gaona à favor de los dichos Felipe de Gaona, y Beatriz Angela Saydia. Lo del num. 10. al poder que otorgàron estos en favor de dicho Crispiniano.

Lo

Lo de la clausula del num. 11. al legado que dexò Luisa Geronima Civera à Doña Francisca de Gaona. Y finalmente lo de la clausula del num. 12. al nombramiento de albaceas, que hizo dicha Doña Francisca para la execucion del bien de su alma.

58 Siendo esto constante, lo es tambien, que las palabras enunciativas de dichos instrumentos, no pruevan las assertas filiaciones, ex eo quod non fuerunt dispositivè, & principaliter; sed incidenter, & propter aliud pro lata ad tradita per Ramon *cons.78.num.21. Præsertim* (dize en el *num. 22.*) *inter alias personas, quia eo casu dispositionem inducere vllo modo non possunt.* Sequitur Mascardus *de probat.lib.2.conclus.621.per totam*, Gratian. *lib.2.cap. 201.num.90.* Craveta *de antiquit. tempor. part. 1. sessione 3. à num. 24. cum seqq.* latissimè Tusch. *lib. 8.litter.V.conclus.81.per totam.*

59 Y porque los Cerdanes se fundan en dichas filiaciones, y principalmente se trata de ellas en el pleyto, prout docet Nicolas Genua *de verbis enunciativis, lib. 1. quæst. 4. num. 3.* donde propone dos casos, y consecutivamente dize: *Et ita est communis, & verissima declaratio ad supradictam regulam, quam sequuntur omnes infrascripti.* Que por ser inumerables dexò de transcribir.

60 Esfuerça mas la conclusion en el *num. 7. his verbis: Sub ampliatur modo supradicta principalis declaratio, quod scilicet verba enunciativa tunc præcipuè non probant, quando principaliter contingit postea de ipso enunciato disputari, vt procedat etiam quod ipsos contrahentes, si iuramentum non intercesserit.*

Lo

61 Lo que califica en el *num.8.* con este exemplo: *Enunciatur in quodam compromisso societatem initam esse inter te, & me exinde principaliter oritur quæstio inter nos de ipsa societate, absque dubio hoc in casu non probatur ex iam dicta enunciatione societas, nec inter nos metipsos contrahentes.*

62 Declaralo con otro exemplo en el *num.* 9. ibi: *In vno instrumento celebrato inter Mævium, & Sempronium reperitur enunciativè insertum me contraxisse matrimonium cum Bertha, certè ex ipsa enunciatione probatur matrimonium, inter ipsos principaliter disputari contingit, an scilicet re vera fuerit contractum, nec ne secus est.*

63 Apoyalo en el *num.* 10. con muchissimos Autores, y en los *num.* 29. *y* 86. concluye, que las palabras enunciativas no prueван *contra tertium tam & si iuramento fuerint confirmata, ex cap. quamvis de pactis in 6. cap. sicut, & cap. intellecto de iure iurando.* La razon es (*vt ait num.* 87.) *quia inter alios acta tertio non præiudicant, ex l. Si vnus, §. Ante omnia, ff. de pactis, & toto tit. ff. et, Cod. res inter alios acta.*

64 Lo mesmo defiende *eod. tit. lib. 3. quæst. 4. per totam.* Y para decision de nuestro caso, propone en el *num.* 11. este simile: *Acquisivi domum à Sempronio pro me, ac Mævio, quem vti filium tenebam, ac nominabam: Certè adhuc non probatur Mævium esse filium meum, licet illa verba fuerint inserta in instrumento ipsius acquisitionis.*

65 Lo que acredita Menoch. *lib. 7. cons.* 673. *num.* 7. ibi: *Nec etiam fraternitas Guidonis, & Iacobi dici potest probata instrumentis, & investituris pro-*

ductis pro Fisco, quia & si in eis enunciati sint ij duo pro fratribus: attamen non probat illa enunciatio, cum sit facta inter alios; sicuti in specie agnationis scripserunt, &c.

66 *Nec repugnat* (prosigue) *quod hic agatur de probanda fraternitate dictorum Iacobi, & Guidonis, quæ antiqua est; & prptere a sufficiunt verba enunciativa etiam inter alios probata.* Ex Sententia Alexandri, & Socin. locis ibi relatis.

67 *Nam respondetur* (dize en el *num.* 8.) *quod quando agitur de magno præiudicio, vt in casu nostro, verba enunciativa etiam in antiquis non probant contra tertium.* Fundado en la Dotrina de Abbas, y otros que refiere *eod. num.*

68 Otro simile de filiacion propone Craveta *vbi supr. dict. sect.* 3. *num.* 51. en cuya confirmacion dize en el *num.* 53. *Pone, quod Titius Sempronio, tamquam eius servus, dicendo: Titius, servus Semproni ista verba enunciativa probabunt, quoad hoc, vt stipulatio valeat. Sed si postea contingat principaliter disputari de dominio servi, cuius sit, etiam inter promissorem, & Sempronium, tali verba non præiudicant etiam inter easdem personas, aut partes.*

69 Prosigue ex Doctrina Baldi en el *num.* 54. *Si ego conduco à te talem Domum, tamquam tuam. Ista verba benè probant dominium tuum, quantum ad validitatem conductionis. Sed si contingat postea disputari principaliter de dominio ipsius domus inter te, & me, illa confessio incidenter facta, & propter aliud, non præiudicat, & præsumitur facta per errorem.*

70 Otro simile refiere ex eadem auctoritate, *dict. num.* 54. ibi: *Titius de Papia, promisit. Ista*

ver-

verba benè probant, quod Titius sit de Papia, quoad hoc vt Papiæ posset conveniri. Secus si postea principaliter disputetur de hoc, an sit Papiensis, vel non. Et istud dictum, quod verba enunciativa emissa propter aliud, non probent, etiam inter easdem partes, quando postea disputatur principaliter de veritate enunciati, sequitur Alexand. & c.

71 Y que la filiacion non probetur in prẹiuditium tertij ex sola nominatione, es contante, segun Iason *lib.* 1. *cons.* 81. & 102. y en los demas que sigue, y refiere, Tiraquel. *de retractu*, §. 1. *glos.* 16. *num.* 3.

72 Siguiò tambien esta Sentencia Surdo *lib.* 1. *cons.* 5. *num.* 33. ibi: *Minus obstat, quod D. Christophorus probaverit se esse agnatum, & quod hoc sufficiat, licet non constet esse proximiorem, secundum doctrinam Cuman. in dict. l. Is potest, quia respondetur per instrumenta exhibita, non probari agnationem, quia sunt verba enunciativa, quæ etiam inter partes non probant, quando contingit principaliter disputari de enunciato, dict. l. Ex his, Cod. de testa. mil.*

73 Y en tanto estremo procede nuestra conclusion, que aunque las palabras enunciativas principaliter, & propter se fuissent prolata (que son terminos mas arduos) no probarian quando agitur de prẹiudicio tertij, ita ex Bart. & alijs docet Genua *vbi supr. dict. lib.* 3. *quæst.* 1. *n.* 42.

74 Mayormente en nuestro caso, donde el perjuizio es tan considerable, como manifiestan los bienes que los actores pretenden, Mascardo *ex plurimorum doctrina, lib.* 1. *de probat. conclus.* 394. *num.* 29. ibi: *Secundo limita principaliter secundam am-*

ampliationem, vt non vera ſit, quando agitur de magno præiudicio, quia tunc talia inſtrumenta enunciatiua plenè non probant contra tertium, & iam in antiquis.

75 Y que las palabras enunciativas, adhuc in antiquis, no prueven en perjuizio de tercero, niſi in pluribus reperiantur inſtrumentis; ſe declarò en eſte Real Senado, con Sentencia publicada por Ioſeph Lorenço de Saboya, Cavallerro Eſcrivano de Mandamiento en 18. de Febrero 1675. entre partes de Don Melchor Gamir de vna, y Vicente Coves de otra.

76 Conduce ſin duda eſta Real Sentencia para excluſion de la demanda, porque ni los inſtrumentos preſentados por los actores ſon antiguos; ni pueden dezirſe en eſte caſo enunciadas las filiaciones in pluribus inſtrumentis.

77 No lo primero, porque no han diſcorrido cien años deſde que fueron otorgados los mas de los inſtrumentos; con que los Cerdanes pretenden probar las filiaciones, como ſon, en comparendo de 28. de Mayo 1688. los del *num.* 3. 7. 9. 10. 11. y 12. y en comparendo de 16. de Noviembre del miſmo año, los del *num.* 3. y 5. ſiendo preciſſo aquel tiempo, vt dicerentur antiqua, y las enunciativas probaſſen, Maſcardo *pluribus congeſtis de probat. lib.* 2. *concluſ.* 621. *num.* 16. Fontanel. ex auctoritate Oliver Beltram. *lib.* 1. *deciſ.* 153. *n.* 115. *in fin.* y en terminos de probar deſcendencia, Capycio Latro *conſul.* 50. *n.* 43. & 44.

78 No lo ſegundo, porque los inſtrumentos donde ſe enuncian las filiſiciones, ſe originan de

vnas

vnas mesmas personas, y por consiguiente se reputan por vno, y no pruevan, ad tradita per dict. Mascard.*vbi supr.lib.1.conclus.*394.*num.*14. ibi: *Si talia plura instrumenta habeant originem ab eisdem personis: tunc nempè censentur vnum esse instrumentum, & non plura, & sic non probabunt.* Mayormente, *inter tertias personas*, como funda en el *num.* 17.

79 Las cartas nupciales del fol. 34. aunque se otorgàron en 21. de Mayo 1567. no prnevan la filiacion de Beatriz Angela Saydia, de quien los Cerdanes pretenden derivar las suyas, porque aquella enunciativa es vnica; y adhuc in antiquis se requieren dos ad minus, & quod reperiantur in diversis instrumentis, segun la Real Sentencia mencionada *num.* 74. y Gratian. *ex plurimorum auctoritate, lib.* 5. *discepe. cap.* 912. *num.* 4.

80 Podria replicarse, que la enunciativa de dichas cartas estaria adminiculada con los testigos de la declaracion exhibuida sub num. 4. en el referido comparendo de 16. de Noviembre 1688. por cuyas deposiciones constaria, como la dicha Beatriz seria hija legitima, y natural de Miguel Iuan Saydia, y Maria Madalena Blanes, mas à esta replica satisfariamos.

81 Lo primero, que aquella declaracion se obtuvo por Antonio Balançat, quondam, Notario, como Procurador de la dicha Maria Madalena Blanes, y esta curadora de Lorenço, y Francisca Saydia; y no constando, como no consta de la legitimidad de sus personas, no puede ser de subsistencia para este caso, Vancio *de nullit. tit. de nullitate ex defectu inhabilitatis comparentium per totum.*

82 Lo ſegundo, que los teſtigos depuſieron ſin injuncion de parte, como ſe reconoce por la miſma declaracion, y por conſiguiente no pueden perjudicar, ni ſer conſiderables ſus depoſiciones en eſte pleyto, *l.Si quando. Cod. de teſtib. cap. 2. eod. tit.* latiſsimè Farin. *de oppoſitione contra examen teſtium, quæſt. 72. cap. 1. per totum*, Maſcard. *dict. lib. 2. concluſ. 682. num. 1. & 2. & lib. 3. concluſ. 1366. num. 1. & 2.*

83 Con lo qual queda baſtantemente manifeſtado el defeto de prueva de los actores para la vocacion que ſolicitan, y concluido lo que pertenece al articulo tercero.

ARTICVLO QVARTO.

QVE QVANDO SVBSISTIESSE LA demanda, competiria retencion de los bienes à Ioſepha Fabregues, quouſque abintegro, eſtuviera pagada de ſus creditos, y mejoras.

84 PAra inteligencia de eſte articulo, ſe deve preſuponer. Lo primero, que por la clauſula hereditaria del num. 3. conſta, como el Teſtador concediò facultad à Ioſeph Saydia para diſponer ad libitum de 200. libr. en caſo de morir ſin hijos.

85 Lo ſegundo, que dicho Saydia diſpuſo de aquella cantidad para bien de ſu alma, y Ioſepha Fabregues ſu heredera la pagò para eſte fin à Iuan Miguel Ciudano, albacea, nombrado por dicho Ioſeph Saydia, como ſe reconoce por ſu vltimo teſ-

testamento, y carta de pago, respectivè que se hallan en el pleyto fol. 344. y 345.

86 Lo tercero, que con Sentencia promulgada en contradictorio juizio por el Iusticia Civil de esta Ciudad en 21. de Iulio 1697. se declarò, que las obras expressadas en la relacion del experto Albañil de su corte desde el num. 1. vsq. ad 10. de que necessitava la casa situada en el Lugar de Albal, recayente en la herencia del dicho Miguel Iuan Saydia, tocavan pagar al dicho Ioseph Saydia su heredero, para lo qual eran menester 550. libr. y para las conservativas tocantes à Dorotea Arguedes, vsufructuaria de los bienes de dicho Testador, eran precissas 50. libr. como consta por la copia del fol. 346.

87 Lo quarto, que del auto de cargamiento del fol. 347. resulta, como dicho Ioseph Saydia, assi en nōbre de heredero de Miguel Iuan su Padre, como de procurador de la dicha Dorotea Arguedes vsufructuaria, por pagar à Vicente Fos Albañil 600. libr. que importaron dichas obras, otorgò vn censo de consemblante propiedad à favor de Laura Marti y de Aparicio, viuda, con responsion de 600. sueld. y por la carta de pago continuada en seguida de dicho auto, consta aver cobrado dicho Fos las dichas 600. libr. del precio de dicho cargamiento.

88 Lo quinto, que por el auto de reconocimiento del fol. 348. se colige, como dicho censo se otorgò de dinero, y efetos del dicho Ioseph Saydia; y reconociendo esta verdad la dicha Laura, le restituyò los derechos, y assi recayò en su herencia

con

con los reditos discorridos desde el dia de su formacion, que fue en 27. de Febrero 1669.

89 Lo sexto, que por razon de aquellas obras quedò mejorada dicha casa en cantidad de 550. libr. poco mas, ò menos; y la casa situada en esta Ciudad en la calle de la Muela en 200. libr. por las obras que deponen los testigos; y que las mejoras de entrambas extan como se hizo demostracion en la resolutoria del fol. 324.

90 Vltimamente, que dicho Ioseph Saydia mejorò asi mismo las tierras de que se trata en el pleyto en cantidad de 475. libr. y estas mejoras extan al presente, segun deponen los testigos producidos por ambas partes, y se pondera en la mesma resolutoria.

91 Supuesta, pues, la justificacion de los creditos, y la existencia, y valor de las mejoras, parece innegable la retencion que se pretende, respeto de los creditos, por prevenirlo asi el *text. in l. vnic. Cod. teiam ob chyrographariam pecuniam his verbis.*

92 *At si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi à debitore reddatur, vel offeratur, quæ sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris. Iure enim contendis, debitores eam solam pecuniam, cuius nomine ea pignora obligaverunt, offerentes, audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfacerint, quam mutuam simpliciter acceperunt.*

93 Lo mesmo se prueva, *ex l. Si necessaria* 8. *§. Si pignori, ff. de pignor. accio.* ibi: *Reliqua mancipia potest retinere, &c. & ex l. Si quis ante, ff. de acquirenda possess.* ibi: *Denique rei conservandæ causa legato-*

torum damni infecti non possident, sed sunt in possessione custodiæ causa.

94 Podria en apoyo de nuestra conclusion referir otros textos, pero los omito por no ser difuso, y porque es comun inter DD. y la fundan Fontanel. *lib. 2. decis.* 545. *num.* 9. Gratian. *lib. 2. cap.* 356. *num.* 28. Negusancio *de pignor. part.* 3. *memb.* 1. *num.* 17. y Merlino. *eod. tit. de pignor. & hypothecis, decis.* 1. *per totam, & decis.* 78. *num.* 6.

95 Lo que procede, aunque el credito no sea hypothecario, *dict. l. vnica, Cod. etiam ob chyrographariam pecuniam*, Surdus *decis.* 46. *num.* 9. *& lib.* 2. *cons.* 248. *num.* 16. *in fin.* Fontanel. *lib.* 1. *decis.* 208. *num.* 18. Merlino *dict. decis.* 1. *num.* 2. *& decis.* 78. *num.* 8. y Gratian. *discept. lib.* 4. *cap.* 731. *num.* 24.

96 En quanto à las mejoras, es tambien constante compete la retencion à Iosepha Fabregues, heredera del dicho Ioseph Saydia, ex iuribus per Negusant. *adduct. dict. tract. de pignor.* 4. *memb. part.* 5. *per totam, signanter num.* 8. *&* 9. y Ioseph Ludovicio *decis.* 24. *num.* 24.

97 Y de tal manera tiene lugar la retencion en este caso, que las mejoras no deven compensarse con los frutos que percibiò Saydia, dum vixit: *Nam licet possessor bonæ fidei teneatur compensare impensas, & melioramenta cum fructibus. Vt ex l. Sumptus* 48. *ff. de rei vindicat.* ait Gratian. *disceptat. lib.* 1. *cap.* 193. *num.* 3. *Tamen* (prosigue *num.* 4.) *hoc est intelligendum in eo, qui non est dominus, non autem quando sumus, prout in nostro casu in illo, in quem fuit translatum dominium, licet aliquo modo revocabile; tunc enim debet habere fructus præcipuos, & non tene-*

netur compensare cum melioramentis. Ex auctoritatibus ibi Relatis.

98 Asi lo declarò nuestro Real Senado en el caso que refiere el Señor Leon *lib.* 1. *decis.* 98. cuyos fundamentos propone à *num.* 11. ibi: *Quoniam meliorationes iure propio ad meliorantem pertinent ex foro* 8. *de rei vindicat.* & *alijs iuribus*, è infiere esta conclusion: *Ergo fructus dictarum meliorationum iure dominij ad eum spectare debent, quia fructus dominum sequuntur, vt ait num.* 12. fundado en diferentes textos. Prosigue: *Et videtur absurdum, vt bonæ fidei possessori debeant solvi melioramenta per ipsum facta, & quod restituere teneatur eorum fructus, contra rationem Glos. in l. Emptor in verbo superfluum in fin. ff. de rei vindic.*

99 Pondera en los siguientes numeros otros textos en apoyo de aquella decision. Responde à los argumentos contrarios, desde el *num.* 19. y prorrumpe en el *num.* 18. *Et hæc est verior, & receptior Sententia, quod fructus meliorationum non sunt restitnendi.* Lo que califica con la autoridad de Baldo *in l. Cæterum, ff. de rei vindic.* y de muchissimos Autores, y diferentes Senados, donde se declarò lo mesmo.

100 Y entre todos, quien mas especial, y copiosamente trata de la materia es el doctissimo Iuan Garcia *in tract. de expensis*, & *meliorationibus, cap.* 23. *per totum*, donde establece nuestra conclusion, *signantèr à num.* 52. *cum seqq.* y aun defiende en el *num.* 54. que el posseedor de mala fè no està tenido à restituir los frutos de las mejoras: *Prætereà* (dize) *quia etiam si mala fides sit respectu rei ipsius,*

non

non est, neque reperitur circà meliorationes, quas interno, & externo animi, & fori iudicio meas esse certo scio, quo casu non potest esse fructuum earundem restitutio, quarum vera, neque ficta mala fides est.

101 De aquella premissa saca esta consequencia: *Ergo neque malæ fidei possessor rei, de qua lis mota est, restituet fructus meliorationum suarum, quia hos iure dominij habet, non solius possessionis.* Y concluyendo el numero dize en esta forma:

102 *Quo casu retento duplex tempus considerandum est, bonæ, & malæ fidei, id est ante litis contestationem, & post litem contestatam: vtriusque temporis fructus meliorationum suarum, hic possessor habebit suos, fructus verò rei ante litem contestatam suos facit, post litem contestatam restituet, computatio autem solum fiet cum fructibus rei ipsius secundum antiquum statum sine meliorationibus, quos alias faciebat suos, quod nota quotidianum enim est vtile, & necessarium.*

103 Y aviendo explicado en el *num.* 55. el modo, y quando tenga lugar aquella computacion de frutos, y su razon genuina, asienta en el *num.* 56. esta conclusion: *Ex quo primum illud receptissimum est in hoc nostro Senatu, vt possessor rei bonæ fidei, fructus meliorationum suarum nunquam compenset cum meliorationibus suis, iniquitas enim esset, si talis compensatio fieret, namque ex mea pecunia, hoc est ex mea re, ex meis fructibus solveretur mihi mea melioratio, fructus enim mearum meliorationum habeo iure dominij ex re omnio mea.*

104 Mas adelante: *Præterea illi fructus mearum meliorationum nunquam ad vendicantem rem pertinuerunt, neque de iure æquo neque rigurofo; ergo*

non

non debent ei prodesse in solutione æstimationis meliorationum.

105 Y por remate, dize: *Fiet ergo computatio meliorationis cum fructu rei dempta melioratione, secundum antiquum statum rei, & redditum eius antequam melioraretur, & ita sæpè iam paucos ante annos iudicatum vidi in hoc nostro Senatu, ac fuit quidem tempus cum hoc non observabatur, hodie tamen observatur planè. Cum enim fructus meliorationum nunquam pertineant ad vendicantem ex ratione illa de computatione, non computantur, nec minuunt meliorationum veram æstimationem.*

106 Lo que se acredita, porque los frutos de las mejoras in rebus vinculatis iudicantur tamquam allodialia, vt ex multorum Sententia tradit Mario Muta *decis.* 51.*num.* 2. por lo qual se adquieren, & cedunt commodo meliorantis, segun Afflictis, y otros, *quos refert, & sequitur num.* 3. y prosigue: *Nec cedunt aliter, nec compensantur* (trata de las mejoras) *cum fructibus, sed sunt illius, qui fecit melioramenta.*

107 No puede dudarse, que Ioseph Saydia (aunque gravado de restituir muriendo sin hijos) posseyò los bienes *iure dominij*, y fue verdadero señor de ellos, ex communi Doctorum Sententia, prout latissimè defendit Molina *de Hispanor. Primogen. lib.* 1. *cap.* 19. *à num.* 4. *vsq. ad* 16. *inclusivè*, D. Leo *lib.* 2. *decis.* 128. *num.* 15. Gratian. *discept. lib.* 4. *cap.* 742. *num.* 29. Y assi lo declarò nuestro Real Senado, con dos Sentencias publicadas por D. Iuan Daza, quondam, Escrivano de Mandamiento, la vna en 16. de Setiembre 1610. entre partes de Luis

Ba-

Bayà, y Miguel Geronimo Soler; y la otra en 18. de Agosto 1611. entre partes de Doña Beatriz Ortiz, y los herederos de Balthasar Ortiz.

108 Luego menos puede aver duda en que las mejoras no deven compensarse con los frutos que percibiò Saydia dum vixit, si que por ellas tiene cabimiento la retencion de los bienes iuxta superius tradita.

109 Los frutos à die motę litis (en caso de proceder la demanda) no devrian restituirse con la generalidad que los actores pretenden; si solo aquellos que podrian averse percebido secundum antiquum statum, esto es, del que tenian los bienes antes de las mejoras, porque los correspondientes à estas son propios del posseedor, aunque se constituya en mala fè, por la contestacion de la lite, como queda fundado en los numeros antecedentes, y se declarò en las Reales Sentencias que nota el Señor Leon *dict.decis.98.num.28.*

110 Y pro coronide de este articulo expressa su sentir en el *num.19.circa medium*, en esta forma: *Vt tantum teneatur possessor restituere omnes fructus perceptos ex re petita secundum antiquum statum; non verò ex melio rationibus.* Fundandose en las palabras: *Tots los fruyts que auràn hagut de aquella cosa.* Del *fuer.3.de reivindic.*

111 En consideracion de todo lo qual, y por lo demàs que sabrà suplir mejor, que yo suplicar, este Doctissimo Senado, confia mi parte se mandarà declarar à su favor. Salva semper, &c.

Doct.Valentin Nuño.

Imprimatur
Pons, R. F. A.

I

Borja, y Miguel Geronimo Soler; y la otra en 28. de Agosto 1634. entre partes de Doña Beatriz Ortiz, y los herederos de Baltasar Ortiz.

108 Luego menos puede aver duda en que las mejoras no devèn compensarse con los frutos, que percibiò Sa[illegible] dum vixit, si que por ellas tiene mobiliento la retencion de los bienes iuxta superius tradita.

109 Los frutos a de quarto hasta (en caso de proceder la demanda) no de vian restituirse con la generalidad que los autos pretenden; si solo aquellos que pudrian aver percebido secundum antiquam [illegible], esto es, de [illegible] particiones antes de las mejoras; porque los correspondientes a ellas son propios del poseedor, aunque se constituya en mala fe, [illegible], como queda fundado en los numeros antecedentes, y lo declaro en las [illegible] las sentencias que nota el Señor Leon dict. decis. 58. num. 28.

110 [illegible] de este articulo exprella solamente el [illegible], en effect [illegible] [illegible] potest omnes fructus [illegible] [illegible] [illegible], Bunitandolo en las palabras: [illegible] de aquella cosa, [illegible].

111 En conclusion de todo lo qual, y por lo demas que [illegible], que yo suplicar, esto [illegible], contra mi parte se mandarà declarar a su favor. Salvo semper, &c.

Doct. Vicente Nuñez.

Imprimatur
Poz, R. F. A.